

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La suspension par le Conseil d'Etat en matière d'amendes administratives

Van Melsen, Renaud

Published in:
J.L.M.B.

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Melsen, R 2007, 'La suspension par le Conseil d'Etat en matière d'amendes administratives: l'écueil du risque de préjudice grave difficilement réparable note sous C.E., s.a. TVi et s.a. CLT-UFA, 16 mars 2007, n° 169.904', *J.L.M.B.*, p. 1097-1109.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

pension – aux cas où celle-ci est nécessaire pour assurer l'effectivité du droit communautaire ; qu'en d'autres termes, l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'apparaît pas contraire au droit communautaire en ce qu'il subordonne le prononcé d'un arrêt de suspension à la condition que l'exécution immédiate d'une décision dont il est allégué qu'elle enfreint ce droit risque de causer un préjudice grave difficilement réparable ; qu'il n'apparaît pas des circonstances invoquées par les requérantes que la pleine efficacité du droit communautaire, à supposer qu'il ait été méconnu, ne pourrait être assurée au terme de la procédure en annulation, éventuellement en exerçant d'autres actions devant d'autres juridictions ;

Considérant qu'en aucun de ses aspects, le préjudice allégué ne revêt un caractère grave et difficilement réparable ;

Considérant qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie ; que la demande de suspension ne peut être accueillie.

Décide :

Article premier

La demande de suspension est rejetée ...

Siég. : M. M. Leroy. Greffier : Mme K. Lauvau.

Aud. : M. Amelynck (avis conforme).

Plaid. : M^{es} Fr. Tulkens, B. Amory, G. De Foestraets et Fr. Jongen.

J.L.M.B. 07/333

Observations

« La suspension par le Conseil d'Etat en matière d'amendes administratives : l'écueil du risque de préjudice grave difficilement réparable »

1. Les faits à l'origine de l'arrêt sont relativement simples. La société anonyme de droit belge TVi, première requérante, contribue à la confection des émissions des chaînes de télévision RTL-TVi et Club RTL. Ces programmes sont toutefois diffusés sur le territoire belge depuis le Grand-duché de Luxembourg par une société liée à la première, la société anonyme de droit luxembourgeois CLT-UFA, seconde requérante, laquelle dispose d'autorisations requises aux fins d'émettre délivrées par les autorités compétentes du Grand-duché.

La SA. TVi disposait elle-même d'une autorisation en Communauté française, mais qui venait à expirer au 31 décembre 2005. Se prévalant des dispositions de la directive 89/552/CEE¹, la première requérante considéra que l'activité décrite ci-dessus était valablement effectuée au moyen de la seule autorisation délivrée à la société luxembourgeoise, sans qu'il soit, en outre, nécessaire pour elle d'obtenir une autorisation des autorités belges². Elle décida, par conséquent, de ne pas solliciter de nouvelle autorisation auprès des autorités communautaires chargées de la matière.

2. Le Collège d'autorisation et de contrôle (ci-après CAC) du Conseil supérieur de l'audiovisuel (en abrégé CSA) ne partagea pas ce point de vue, aux motifs que la

1. Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

2. L'article 2bis, 1, de cette directive, telle que modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997, dispose de manière générale que « les États membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire d'émissions télévisées en provenance d'autres États membres pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la présente directive ».

première requérante revêt la qualité d'« éditeur de services »³ au sens du décret de la Communauté française du 21 février 2003 sur la radiodiffusion⁴, et était à ce titre tenue d'obtenir une autorisation en vertu de l'article 33 dudit décret⁵.

Usant des pouvoirs répressifs que lui confère ce décret, ledit Collège infligea à la SA TVi une amende administrative d'un montant de 500.000 euros pour la violation constatée, décision exécutoire dans les trois mois de sa notification sauf pour son destinataire à introduire une demande d'autorisation dans ce délai.

Parallèlement à l'annulation de celui-ci, les requérantes poursuivirent la suspension de l'exécution de cet acte administratif devant le Conseil d'Etat. C'est cette dernière demande qui donna lieu à l'arrêt commenté.

3. Aux termes de l'article 17, paragraphe 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, « *la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable* ». Cette mesure ne peut donc en règle⁶ être accordée que lorsque le requérant établit, outre des moyens sérieux quant à son illégalité, que l'exécution de l'acte administratif querellé risque de lui causer un préjudice grave et difficilement réparable⁷.

L'arrêt annoté se fonde exclusivement sur cet élément pour rejeter la demande en suspension.

4. Bien que la question n'ait été soulevée ni par la partie adverse ni – la question touchant à l'ordre public – par la juridiction elle-même⁸, il était cependant permis de s'interroger, à titre liminaire, sur la compétence du Conseil d'Etat au contentieux de la suspension. En effet, l'article 157, alinéa 2, du décret sur la radiodiffusion, à l'instar de l'article 22, paragraphe 2, de l'ancien décret du 24 juillet 1997, dispose que « *l'exécution de la contrainte [dressée par les fonctionnaires chargés du recouvrement des amendes] ne peut être suspendue que par une opposition motivée avec citation en justice* ».

3. Cette notion est définie comme suit : « la personne morale qui assume la responsabilité éditoriale d'un ou de plusieurs services de radiodiffusion en vue de les diffuser ou de les faire diffuser » (article premier, 13°, du décret).

4. Ce décret remplace entre autres le décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française (article 166, paragraphe premier, 1°, 7° tiret du décret).

5. « L'éditeur de services doit faire l'objet d'une autorisation délivrée par le Collège d'autorisation et de contrôle pour chacun des services édités ». Il ne doit donc pas nécessairement s'agir de la personne qui diffuse ces services.

6. Le législateur peut toutefois y déroger. Il a ainsi écarté cette exigence s'agissant des garanties linguistiques dans les communes à statut linguistique spécial (voy. les articles 16bis et 16ter de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980). Cette condition est également appelée à disparaître dans le contentieux des marchés publics, dès l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 2006 relative à l'attribution, à l'information aux candidats et soumissionnaires et au délai d'attente concernant les marchés publics et certains marchés de travaux, de fournitures et de services (voy. sur cette question J. STEVENS, "Standstill bij overheidsopdrachten", *NjW*, 2006, p. 684 et suivantes).

7. Nécessaires (en principe), ces deux conditions sont suffisantes. Un certain courant jurisprudentiel considérait que le Conseil d'Etat pouvait refuser d'ordonner la suspension lors même que les deux conditions susvisées seraient réunies, lorsque la suspension causerait un préjudice pire à l'intérêt général ou à des tiers (C.E., Janssens, 15 février 2001, n° 93.316 ; C.E., Angeli, 31 juillet 1995, n° 54.771 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2004 (3^e édition), p. 795-798). Dans plusieurs arrêts récents, la Haute juridiction administrative a toutefois mis un terme à ce qu'il est convenu d'appeler la théorie de la « balance des intérêts » (C.E., SPRL Advisers et SA Sophia Management, 4 mai 2006, n° 158.316 ; C.E., Dendoncker e.a., 24 janvier 2006, n° 154.095 ; C.E., Commune de Woluwé-Saint-Pierre e.a., 19 décembre 2003, n° 126.669 ; C.E., ASBL Association des riverains et habitants des communes proches de l'aéroport de Charleroi-Gosselies, 6 décembre 2001, n° 101.579 ; en ce sens, B. HENDRICKX, "Le second atterrissage forcé de la pratique de la balance des intérêts dans la procédure en référé au Conseil d'Etat", note sous C.E., Commune de Woluwé-Saint-Pierre e.a., 19 décembre 2003, n° 126.669, cette revue, 2004, spéc. p. 481-482).

8. Ce point n'a pas plus été abordé dans un autre arrêt concernant une demande similaire (C.E., R.T.B.F., 9 octobre 2006, n° 163.297).

Certes, dans un arrêt de principe antérieur⁹, le Conseil d'Etat a jugé que l'institution d'un tel recours auprès du juge judiciaire n'était pas de nature à exclure sa compétence d'annulation, à défaut pour celle-ci d'offrir une protection équivalente à la mise à néant d'un acte administratif. En effet, l'opposition à contrainte concerne uniquement l'exécution de la sanction, mais laisse en tout état de cause subsister celle-ci, et ne présente, partant, pas les garanties d'un recours de pleine juridiction¹⁰.

Ces arguments ne nous paraissent, toutefois, nullement transposables à la compétence générale de suspension du Conseil d'Etat¹¹, dès lors que les effets d'un arrêt de suspension se réduisent également à suspendre l'exécution de l'acte querellé, en laissant, par ailleurs, celui-ci intact¹².

Avant la notification d'une contrainte, comme en l'espèce, la compétence du Conseil d'Etat ne nous paraît pas contestable, aucune opposition ne pouvant être formée devant le juge judiciaire. Après délivrance d'une telle contrainte, le Conseil d'Etat reste à notre sens compétent pour connaître d'une demande en suspension, dans la mesure où le recours judiciaire vise uniquement à prévenir l'atteinte qui serait portée fautivement à un droit subjectif par l'acte de contrainte, et non un recours objectif dirigé contre l'exécution de la décision infligeant l'amende¹³. En raison de l'effet suspensif qui s'y attache, l'introduction de l'opposition à contrainte fait toutefois, selon nous, perdre au contrevenant tout intérêt à la demande de suspension qu'il aurait préalablement formée devant le Conseil d'Etat¹⁴.

5. En ce qui concerne la question du risque de préjudice grave difficilement réparable, il n'est pas possible de détailler, dans le cadre limité du présent commentaire¹⁵, les multiples contours de cette condition, ni de rapporter l'ensemble des enseignements parfois divergents de l'abondante jurisprudence à laquelle son application a donné lieu¹⁶.

9. C.E., SA Tvi, 5 décembre 2001, n° 101.503.

10. Pour une analyse approfondie des questions suscitées par cet arrêt, voy. le commentaire d'A. VAGMAN, "Autorité administrative indépendante, amendes administratives et diffusion de scènes de violence gratuite : réflexions autour de l'arrêt SA Tvi prononcé le 5 décembre 2001 par le Conseil d'Etat", *A.P.T.*, 2003, p. 253 et suivantes, spéc. p. 256-257 et 275-276.

11. Au même titre que sa compétence d'annulation, cette compétence est résiduaire (C.E., Dessard, 23 janvier 2001, n° 92.536 ; M. LEROY, *op. cit.*, p. 768-769).

12. M. LEROY, *op. cit.*, p. 826-828.

13. Voy. *mutatis mutandis* la « théorie des compétences parallèles » du Conseil d'Etat et du juge des référés : M. LEROY, *op. cit.*, p. 832-833 ; Ph. LEVERT, "L'intervention du juge des référés dans le droit administratif", in *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Editions du Jeune barreau de Bruxelles, 2003, p. 375-388.

14. Voy. *mutatis mutandis* à ce sujet, le rejet des demandes de suspension visant des actes administratifs dont l'exécution a déjà été suspendue par ordonnance du juge des référés : W. WEYMEERSCH, "Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel", in G. DEBERSAQUES, M. VANDAMME, S. DECLERCQ en G. LAENEN (eds.), *Rechtsbescherming door de Raad van State, 15 jaar procedurele vernieuwing*, Bruges, La Charte, 2004, p. 175.

15. Les questions abordées par la présente note ont été traitées sur la base d'une analyse de la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, depuis le 1^{er} janvier 2003 à ce jour. Il est toutefois renvoyé à des arrêts antérieurs qui présentent une pertinence particulière, ou lorsque les décisions rendues au cours de la période de référence ne permettent pas, ou pas suffisamment, d'illustrer le propos.

16. Sur cette question, voy. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VANDAMME en J. VANDELANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Malines, Kluwer rechtswetenschappen, 2006 (17^e édition), p. 1013-1019 ; V. CASTIAU, "Le référé administratif – Chronique de jurisprudence des chambres françaises du Conseil d'Etat (1^{er} août 1999 au 31 décembre 2002)", *A.P.T.*, 2004, p. 177-236 ; M. LEROY, *op. cit.*, p. 778-799 ; W. WEYMEERSCH, *op. cit.*, p. 159-179 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Liège, Collection de la Faculté de droit de l'ULg, 2002 (2^e édition), p. 498-508 ; J.-F. NEURAY, "L'avenir du référé administratif. Considérations sur la loi du 19 juillet 1991 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat", in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 679-706. Voy. également, en matière d'urbanisme, P. NIHOUL, "Le Conseil d'Etat et les autorisations urbanistiques", in *La police des autorisations d'urbanisme en Région wallonne depuis le 1^{er} octobre 2002*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 231-280 et, pour le contentieux de la fonction publique, L. DONNAY, "Le risque de préjudice grave difficilement réparable en matière de nomination ou de promotion dans la fonction publique", note sous C.E. (A.G.), Verheyden, 19 juillet 2004, n° 134.022, cette revue, 2006, p. 24-42.

De manière générale, il incombe au requérant de faire la démonstration du préjudice qu'il allègue, et ce dans la requête en suspension¹⁷. La demande de suspension doit dès lors exposer, au besoin au moyen de pièces de nature à l'étayer¹⁸, en quoi consiste *in concreto* le préjudice auquel l'exécution immédiate de l'acte entrepris l'expose.

En outre, le préjudice vanté doit satisfaire à un certain nombre d'exigences. En premier lieu, il doit exister à l'état de risque. Ceci implique que, s'il n'est pas requis que le préjudice ait commencé à se produire, sa survenance doit être suffisamment vraisemblable et non simplement hypothétique ou aléatoire¹⁹, mais également qu'il ne peut être consommé^{20 21}, à défaut de quoi une suspension serait inopérante²².

En outre, ce préjudice doit être imputable à l'acte querellé²³, et affecter la situation personnelle du requérant²⁴ même si peut alors également être pris en considération le préjudice causé à des tiers²⁵.

Il doit, par ailleurs, présenter une certaine gravité. Celle-ci s'apprécie de manière objective, en ce sens qu'elle ne saurait être fonction de sa qualification par les requérants²⁶ mais également qu'elle s'évalue en règle indépendamment de la nature ou du sérieux des moyens invoqués à l'appui de la demande de suspension²⁷. Ainsi comprise, cette exigence n'exclut pas que le Conseil d'Etat ait égard aux circonstances

17. L'article 8, 5°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat porte que la demande en suspension doit impérativement contenir « un exposé des faits de nature à établir que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement attaqué risque de causer au demandeur un préjudice grave difficilement réparable ». Il ne peut, en règle, être tenu compte de considérations ajoutées à l'occasion de plaidoiries ou dans des écrits non prévus par la loi ou les règlements de procédure (voy. e.a. C.E., Bodlet, 19 avril 2007, n° 170.232 ; C.E., Aydin, 8 février 2007, n° 167.619 ; C.E., Vantomme e.a., 30 mars 2006, n° 157.213 ; C.E., Hublet, 29 octobre 2004, n° 136.931).

18. W. WEYMEERSCH, *op. cit.*, p. 168-169, n° 19-20.

19. A un caractère éventuel le préjudice déduit de la prétendue perte d'intérêt des investisseurs pour les commerces établis en ville en raison de l'autorisation d'un centre commercial situé aux abords de l'agglomération (C.E., Stad Kortrijk et NV Optique Morel, 23 juin 2006, n° 160.468) ou encore celui résultant de la réalisation d'un projet de centre commercial pour lequel aucun permis n'a encore été délivré (C.E., De Page et Morant, 2 septembre 1998, n° 75.641). En d'autres termes, il en va ainsi toutes les fois qu'une « décision émanant d'une autorité administrative ou d'une autre personne [...] s'interpose entre l'acte attaqué et le risque de préjudice grave difficilement réparable vanté » (C.E., Cardon et Aresu, 26 octobre 2001, n° 100.395).

20. Ainsi, lorsque les travaux autorisés par un permis d'urbanisme sont déjà exécutés (C.E., De Broyer, 29 janvier 2007, n° 167.230 ; C.E., Stommen, 12 août 2005, n° 148.178 ; P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 235-236), ou que l'exécution de la décision querellée a donné lieu à la conclusion d'un contrat avec le tiers concurrent retenu, acte bilatéral qui échappe à la juridiction du Conseil d'Etat (voy. C.E., Breuer, 21 octobre 2003, n° 124.432, en matière de désignation d'agents contractuels, et C.E. (A.G.), Feyfer-Formanova, 15 juin 2000, n° 87.983, concernant la décision d'attribution de marchés publics, sous la réserve toutefois de la modification à intervenir dès l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 2006, précitée).

21. En matière d'amendes administratives, il n'est pas satisfait à cette exigence lorsque le requérant a payé celle-ci (C.E., R.T.B.F., 22 septembre 2000, n° 89.755).

22. Cette circonstance engendre la perte de l'intérêt à obtenir la suspension dans le chef du requérant (P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 233). Bien que l'intérêt à la demande et l'existence d'un risque de préjudice grave ne sauraient se confondre (C.E., Stad Kortrijk et NV Optique Morel, 23 juin 2006, n° 160.468 ; C.E., Langer, 8 février 2002, n° 103.472), ils entretiennent donc bien un lien.

23. En vertu du texte de l'article 17 des lois coordonnées, le préjudice vanté doit être causé par l'acte entrepris. Selon une jurisprudence établie, ne satisfait pas à cette exigence le préjudice qui trouve sa source dans des actes antérieurement adoptés, encore à adopter ou dans une disposition à valeur légale, ou qui résulte de la mauvaise exécution de l'acte entrepris (M. LEROY, *op. cit.*, p. 789-790 ; W. WEYMEERSCH, *op. cit.*, p. 165-166 ; voy. également V. CASTIAU, *op. cit.*, p. 181-184 et 186).

24. Voy. e.a. C.E., Matin, 28 juin 2006, n° 160.750 ; C.E., SA Immobilière Delhez, 26 août 2003, n° 122.307 ; C.E., SPRL Compagnie Eutherpe, 14 novembre 2002, n° 112.572.

25. Voy., par exemple, C.E., Brasseur, 28 mai 2003, n° 120.085 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 498. Ce préjudice ne peut toutefois être invoqué isolément, mais uniquement à titre complémentaire de celui que subit le demandeur en suspension (voy. e.a. C.E., SA Schering-Plough, 15 décembre 2004, n° 138.473).

26. P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 499-500 ; M. LEROY, *op. cit.*, p. 781.

27. Nous reviendrons sur cette problématique *infra*.

particulières de l'espèce²⁸. Il va de soi que la seule durée de la procédure en annulation ne peut établir le risque de préjudice grave difficilement réparable, sauf à priver cette exigence de tout sens²⁹.

Enfin, il appartient au requérant d'établir que l'exécution d'un acte administratif avant son annulation par le Conseil d'Etat³⁰ lui causerait un préjudice qui ne serait pas adéquatement réparé par un arrêt d'annulation³¹. La suspension s'inscrit, en effet, dans une optique préventive : elle vise à éviter la survenance d'un préjudice qu'une annulation ultérieure ne viendrait qu'imparfaitement redresser³².

Le Conseil d'Etat n'admet en principe qu'un dommage matériel au titre de préjudice difficilement réparable. La haute juridiction administrative considère en effet que, sauf circonstances particulières³³, le préjudice moral qu'encourt le requérant ensuite de l'acte querellé peut être adéquatement réparé par une éventuelle annulation³⁴.

Il s'ensuit également, aux termes d'une jurisprudence constante, que le préjudice purement pécuniaire, aisément réparable par l'allocation de dommages et intérêts, ne peut, en règle, justifier la suspension d'un acte³⁵, à moins qu'il ne menace la survie d'une personne morale³⁶ ou la continuité de l'exercice d'une profession³⁷, ou encore n'accule le requérant à l'exclusion sociale³⁸.

Il s'agit, selon toute vraisemblance, de cette jurisprudence bien établie qui a amené les requérantes à fonder le risque d'un tel préjudice sur des éléments étrangers à l'amende infligée par la partie adverse.

Telle que reproduite dans la décision commentée, leur argumentation sur ce point est développée en quatre points.

28. P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 238.

29. C.E., Martiny, 15 septembre 2005, n° 148.937 ; C.E., ASBL Syndicat autonome de la police judiciaire, 3 novembre 2003, n° 124.925 ; C.E., Communauté française e.a., 14 janvier 1999, n° 78.153.

30. L'acte administratif demeure, en règle, exécutoire nonobstant l'introduction d'un recours en annulation à son encontre ; il s'agit là d'une conséquence du privilège du préalable et de la présomption de légalité dont sont revêtus les actes administratifs (M. LEROY, *op. cit.*, p. 759). Pour une critique de l'existence de ce privilège, voy. M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office : pour une relecture civile et judiciaire à l'aide du droit commun de l'exécution*, Bruges, La Charte, 2001.

31. W. WEYMEERSCH, *op. cit.*, p. 163, n° 9.

32. Cette exigence doit s'apprécier dans la perspective d'une réparation en nature, à peine de la vider de sa substance (M. LEROY, *op. cit.*, p. 791 ; J.-F. NEURAY, *op. cit.*, p. 699).

33. Le Conseil d'Etat admet ainsi que des sanctions disciplinaires graves entraînent en principe un préjudice moral grave et difficilement réparable dans le chef de l'auteur (C.E., Bouchon, 18 juillet 2005, n° 147.709 ; C.E., Boedri, 20 novembre 2003, n° 125.537). De même, bien qu'elle n'emporte, en règle, pas de préjudice moral grave difficilement réparable, l'éviction d'une nomination ou d'une promotion peut présenter un tel caractère lorsqu'elle s'accompagne de considérations humiliantes ou dénigrantes, qui portent atteinte à la réputation d'une personne (L. DONNAY, *op. cit.*, p. 35-36), ou compromettent les chances d'être ultérieurement désigné pour occuper des fonctions similaires (C.E., Hooghe, 26 juin 2003, n° 121.013).

34. Voy., par exemple, C.E. (A.G.), Bauwens e.a., n° 134.023, 19 juillet 2004 (« si ce préjudice invoqué était considéré comme un préjudice moral, pareil préjudice pourrait, en principe, toujours être réparé par la satisfaction morale apportée par un éventuel arrêt d'annulation à intervenir »).

35. M. LEROY, *op. cit.*, p. 791 ; W. WEYMEERSCH, *op. cit.*, p. 167 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 505. Pour une application en matière d'amende administrative prononcée par le CAC, voy. C.E., R.T.B.F., 9 octobre 2006, n° 163.297.

36. C.E., NV Electrabel e.a., 23 mars 2006, n° 156.790, paragraphe 4.5.1 ; C.E., SA Novartis Pharma, 16 mai 2000, n° 87.326.

37. C.E., Vanesse, 26 mars 2001, n° 95.624 ; C.E., Amand, 16 mai 2000, n° 87.302 ; C.E., Vandeville, 18 août 1999, n° 82.108.

38. C.E., Septon, 26 mai 2004, n° 131.759 ; C.E., Wozniak, 26 février 2003, n° 116.499 ; C.E., Decat, 21 septembre 1999, n° 82.327.

6. Tout d'abord, les requérantes se réfèrent – fût-ce implicitement – au caractère manifestement fondé des moyens invoqués à l'appui de la demande en suspension³⁹. Ce faisant, elles établissent une corrélation entre l'illégalité alléguée et la gravité du préjudice. En règle générale cependant, la haute juridiction administrative n'admet pas que soit opérée une telle liaison, dès lors « qu'en déduisant l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable de la nature ou de la gravité de l'illégalité dénoncée, le requérant opère une confusion entre les deux conditions distinctes requises par l'article 17, paragraphe 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ; que l'exigence même de la réunion cumulative de ces deux conditions exclut en principe que le risque de préjudice grave difficilement réparable soit apprécié à l'aune de la gravité de l'illégalité dénoncée »⁴⁰. Il est sans pertinence à cet égard que l'illégalité dénoncée touche à l'ordre public⁴¹, ou apparaisse manifestement fondée⁴². Il n'en va autrement⁴³ qu'en cas de moyen pris soit d'un détournement de pouvoir⁴⁴ ou de l'incompétence de l'auteur de l'acte⁴⁵, ou lorsque l'illégalité décriée consiste précisément soit en la méconnaissance d'une formalité qui visait à apprécier l'existence d'un risque de préjudice considéré comme grave et difficilement réparable⁴⁶, soit à n'avoir pas correctement conclu à l'absence d'un tel risque lorsque celle-ci est une condition de validité de l'acte querellé⁴⁷.

Cette situation est parfois critiquée en doctrine, au motif qu'il serait difficilement justifiable qu'un acte affecté d'une critique de légalité reconnue sérieuse puisse

39. Elles font en effet valoir qu'« en matière de radiodiffusion télévisée, un double contrôle juridictionnel est radicalement contraire à la Directive Télévision sans frontières » (point 1) et que « le préjudice provient également de l'atteinte portée volontairement par le CSA à la liberté d'établissement et de libre circulation des services garantie par le Traité sur l'Union européenne et par la Directive Télévision sans frontières, au détriment de la deuxième partie requérante. [...] (sur ce point, voir supra, les moyens sérieux) » (point 4).

40. C.E., Desdemoustier, 22 décembre 1999, n° 84.356. Voy. également, C.E., Bruggeman, 2 avril 2007, n° 169.638 ; C.E., Delalieux e.a., 19 décembre 2003, n° 126.656 (« Considérant qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de l'allégation de la gravité des illégalités invoquées puisqu'à les supposer établies, la condition de l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable constitue une condition distincte de l'existence de moyens sérieux pour pouvoir ordonner la suspension de l'exécution immédiate de l'acte attaqué »).

41. C.E., SA Sobelair, 20 juin 2001, n° 96.736 : « considérant que [...] l'allégation de moyens sérieux et la démonstration d'un risque de préjudice constituent, au vu de la loi, deux conditions distinctes et cumulatives de la suspension ; que ce principe connaît certaines exceptions ; [...] *qu'il ne pourrait être procédé à une extension de ces exceptions à tous les cas où un moyen serait déduit de la violation d'une loi d'ordre public* » (nous soulignons). Le Conseil d'Etat semble toutefois avoir eu égard à cette circonstance en examinant le préjudice découlant de la méconnaissance des règles répartitrices de compétences entre l'Etat et les entités fédérées (C.E., Communauté flamande, 10 juin 1997, n° 66.657 ; sur cette question, voy. K. RONSE, " Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van overheden. *Quid met het gelijkheidsbeginsel ?* ", note sous C.E. (A.G.), Communauté française e.a., 21 décembre 2005, n° 153.065, *R.A.B.G.*, 2006, p. 1149 et suivantes, spéc. n° 7). De même, la circonstance que le Conseil d'Etat ait décidé que l'exécution d'un acte adopté par une autorité incompétente est *ipso facto* constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable s'expliquerait, selon certains, par le caractère d'ordre public du moyen invoqué (S. DEPRÉ, " Le risque de préjudice grave difficilement réparable et l'incompétence de l'auteur de l'acte ", note sous C.E., ASBL Association pour un développement durable et un environnement sain en Haute Lesse, 17 janvier 2003, n° 114.685, *C.D.P.K.*, 2003, p. 346).

42. C.E., SA Gerardrier Immo e.a., 13 juillet 2001, n° 97.863 : « en principe, la violation de la loi, si manifeste soit-elle, ne suffit pas à fonder l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable ». Voy. également C.E., Dujardin, 23 mai 2002, n° 106.914.

43. Le Conseil d'Etat lui-même énonce qu'il s'agit là de « rarissimes exceptions » (C.E., Delhalle, 15 mars 2004, n° 129.272 ; C.E., Dujardin, 23 mai 2002, n° 106.914), qu'il convient donc d'interpréter strictement.

44. Pour des exemples, parmi les nombreux arrêts qui rappellent ce principe, voy. C.E., Avries e.a., 15 juin 2006, n° 160.172 ; C.E., Roland et Lecompte, 27 octobre 2005, n° 150.859.

45. C.E., ASBL Association pour un développement durable et un environnement sain en Haute Lesse, 17 janvier 2003, n° 114.685, et note S. DEPRÉ, *op. cit.*, p. 343-347.

46. Par exemple en cas d'absence de réalisation d'une étude d'incidence, alors que la nature du projet en requerrait une (voy. e.a. C.E., SA Benelux Masterbuilders, 21 décembre 2005, n° 153.067). De même, le fait de ne pas suivre une procédure de coordination visant à éviter des conflits des compétences emporte la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable dans le chef de l'entité non consultée, en raison de l'entrave dans l'exercice de ses compétences qui peut en découler (C.E. (A.G.), Communauté française e.a., 21 décembre 2005, n° 153.065 ; C.E., Communauté flamande, 5 octobre 1999, n° 82.703).

47. Typiquement, une décision de renvoi d'un étranger vers son pays d'origine, au motif qu'il n'aurait pas à y craindre de persécutions (M. LEROY, *op. cit.*, p. 786).

néanmoins continuer à sortir des effets jusqu'à une éventuelle annulation ultérieure, faute de risque de préjudice grave difficilement réparable. Quelle qu'en soit la pertinence de *lege ferenda*, cette position nous paraît heurter le vœu du législateur, et à ce titre devoir être rejetée. C'est, dès lors, à bon droit que l'arrêt commenté décide que l'« illégalité [alléguée] n'établit, par elle-même, aucun préjudice grave difficilement réparable ».

7. En deuxième lieu, les requérantes faisaient également valoir qu'était constitutif dans leur chef d'un préjudice difficilement réparable le « double contrôle juridictionnel » des autorités luxembourgeoises, d'une part, et du CSA, d'autre part, auquel la décision querrellée soumettait les services RTL-TV et Club RTL, dans la mesure où cette situation leur imposait de se conformer à deux législations différentes.

Il est permis de douter que ce préjudice⁴⁸ procède bien de la décision querrellée, et non directement du décret. Tel que libellé, le préjudice se rapporte en effet aux dispositions décrétales qui soumettent à autorisation l'activité d'éditeur de services, et assortissent la violation de cette obligation de sanctions administratives pouvant être prononcées par le CAC⁴⁹. Dans un tel cas, il ne pourrait – à suivre la jurisprudence établie – fonder la suspension de l'exécution de l'acte querrellé, à défaut de lien de causalité⁵⁰. Le Conseil d'Etat a en effet déjà considéré, à propos d'une amende administrative qui trouvait sa source dans la contravention à une norme réglementaire exécutant une ordonnance, que « l'argument selon lequel " la décision attaquée démontre et confirme l'incontestable volonté de la partie adverse de poursuivre et de sanctionner les infractions en la matière " ne peut pas être retenu à l'appui de la demande de suspension de la décision attaquée ; que cet élément du préjudice est, en effet, en relation causale non pas tant avec l'exécution immédiate de la décision attaquée qu'avec celle de l'arrêt du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mai 1999 relatif à la lutte contre le bruit généré par le trafic aérien ; que c'est en effet cet arrêt qui définit les normes de bruit dont le dépassement est érigé en infraction par l'article 20, 4°, de l'ordonnance du 17 juillet 1997 et peut donner lieu à une amende administrative en vertu de l'article 33, 7°, b, de l'ordonnance du 25 mars 1999 »^{51 52}.

48. Ces observations ne nous paraissent pas transposables à la critique dirigée directement contre la gravité de la sanction elle-même, dès lors que celle-ci ne constitue pas une simple application de la disposition décrétales. Comme l'a relevé le Conseil d'Etat, « l'autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour prononcer la sanction qu'elle juge appropriée parmi celles que le décret prévoit, avec cette conséquence que sa décision revêt le caractère d'un *acte constitutif de droits et d'obligations* ; que c'est cet acte qui a fait naître dans le chef de la requérante l'obligation de subir la sanction, c'est-à-dire, dans le cas présent, de payer l'amende ; que, loin de se borner à tirer les conséquences qui découleraient de la simple application de règles préexistantes, il a une *portée juridique propre* » (C.E., SA TVi, 5 décembre 2001, n° 101.503, nous soulignons ; voy. dans le même sens, quoiqu'à propos d'une question différente, Cass., 17 décembre 2001, *J.T.T.*, 2002, p.17-18 ; M. DELANGE, " Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêt royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives ", *C.D. S.*, 2002, p. 471 et suivantes, spéc. n° 47).

49. L'arrêt commenté semble avoir relevé la question, en indiquant « qu'une éventuelle suspension ne pourrait porter que sur l'exécution de cette décision, mais non sur l'application du décret ; que ce que les requérantes présentent comme préjudice, c'est le principe même de l'applicabilité de la législation belge à l'activité qu'[elles] déploient », mais sans en tirer de conséquences juridiques.

50. C.E., SPRL Cave Canem, 6 mars 2001, n° 93.752 ; C.E., ASBL Pro Vita, 27 octobre 2000, n° 90.576.

51. C.E., SA Sobelair, 20 juin 2001, n° 96.736.

52. La circonstance que le Conseil d'Etat pourrait écarter l'application de la disposition à valeur légale dont l'acte querrellé constitue la simple application, lorsque ce fondement est critiqué au regard d'une norme de droit international suffisamment précise et inconditionnelle pour faire naître des droits et obligations dans le chef de particuliers, est dénuée de pertinence à cet égard. Comme il ressort par ailleurs de l'arrêt ci-dessus, la Haute juridiction administrative retient en effet la même analyse en matière de lien de causalité lorsque le préjudice trouve son origine dans des normes antérieures à valeur réglementaire, de la légalité desquelles elle peut connaître de manière incidente (souvent un plan de secteur ou un précédent permis d'urbanisme : voy. e.a. C.E., ASBL Grez-Doiceau, urbanisme et environnement, 27 janvier 2005, n° 139.888 ; P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 268-271). Au demeurant, le Conseil d'Etat a également adopté cette approche dans un cas où une critique était formulée sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme, après avoir décidé que le préjudice vanté résultait de l'article 350 du code pénal (C.E., ASBL Pro Vita, 27 octobre 2000, n° 90.576).

Cependant, il est loin d'être acquis que cet obstacle résisterait à une analyse sous l'angle de la protection juridictionnelle communautaire. Dans l'hypothèse – fort proche de celle qui nous occupe – où une personne poursuit le sursis à l'exécution d'une décision administrative nationale qui trouve son fondement dans un acte communautaire dont la validité est contestée de manière incidente⁵³, la Cour de justice décide de manière constante que le demandeur doit établir l'existence d'un risque de « préjudice grave et irréparable », mais n'exige toutefois pas que ce préjudice soit imputable à l'acte national querellé et non à son fondement communautaire⁵⁴.

Ignorant cette délicate problématique, l'arrêt annoté a appréhendé la question sous l'angle – également valable et dirimant – de la charge de la preuve, en opposant son appréciation contraire quant à la démonstration et à la vraisemblance de la gravité des contraintes découlant du double contrôle juridictionnel.

8. Fut encore soutenu, question qui n'est au demeurant pas sans lien avec la précédente, que la décision querellée, en tant que décision de principe, contiendrait « en germe » le pouvoir de la partie adverse de prendre de nouvelles sanctions à l'égard des requérantes. L'arrêt annoté, s'inscrivant dans la lignée d'une jurisprudence bien établie⁵⁵, y oppose à bon droit qu'est purement hypothétique le préjudice résultant de décisions futures. Au demeurant, de telles sanctions constitueraient, comme l'observe l'arrêt, des actes attaquables contre lesquels de nouveaux recours peuvent être introduits, en sorte que le droit d'accès à un juge des requérantes ne serait pas compromis à l'égard de telles décisions.

9. Enfin, les requérantes tirèrent argument de l'exigence d'une protection juridictionnelle efficace des prérogatives de droit communautaire apparemment menacées par la mise en œuvre de mesures nationales, développée par la Cour de justice dans son célèbre arrêt *Factortame*. A cette occasion, elle considéra que « la juridiction nationale qui, saisie d'un litige concernant le droit communautaire, estime que le seul obstacle qui s'oppose à ce qu'elle ordonne des mesures provisoires est une règle du droit national doit écarter l'application de cette règle »⁵⁶. Le raisonnement des requérantes revient en réalité à critiquer l'admissibilité de la condition du risque de préjudice grave difficilement réparable lorsque sont en cause des droits issus de l'ordre juridique communautaire.

L'on observera toutefois que, dans l'arrêt en question, la Cour avait uniquement à connaître de la validité d'une disposition nationale interdisant la suspension d'actes internes d'une certaine nature, dans une espèce où le risque de survenance d'un préjudice irréparable avait été constaté par le juge de renvoi. Bien qu'ils ne brillent pas

53. La similarité entre les deux cas de figure est d'autant plus grande qu'était en cause, dans les espèces tranchées, la validité d'un règlement ou d'une décision, instruments communautaires « obligatoire[s] dans tous [leurs] éléments » (article 249 T.C.E.), en sorte que la mesure nationale d'exécution était nécessairement dénuée de dimension discrétionnaire.

54. C.J.C.E., *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG*, 21 février 1991, C-143/88 et C-92/89, paragraphes 28-29 ; C.J.C.E., *Atlanta Fruchthandellgesellschaft mbH e.a.*, 9 novembre 1995, C-465/93, paragraphes 40-41 ; C.J.C.E., *Krüger GmbH & Co. KG*, 17 juillet 1997, C-334/95, paragraphe 44 ; C.J.C.E., *NV Emesa Sugar (Free Zone)*, 8 février 2000, C-17/98, paragraphe 69 ; C.J.C.E. (grande chambre), *ABNA Ltd e.a.*, 6 décembre 2005, C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, paragraphe 105.

55. W. WEYMERSCH, *op. cit.*, p. 165. Il s'agit, en réalité, d'une conséquence du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente. Pour des cas d'application, s'agissant du risque d'infliction future de sanctions administratives en raison de la propriété d'immeubles inoccupés, voy. C.E., *NV Hungaria Immo*, 13 juin 2001, n° 96.447 ; C.E., *NV Gronden Sannen*, 23 juillet 1999, n° 81.902. Dans un récent arrêt, le Conseil d'Etat a cependant accepté d'analyser le risque qui découle de l'exposition à de futures sanctions administratives ensuite de la décision querellée (C.E., *NV Electrabel e.a.*, 23 mars 2006, n° 156.790, paragraphes 4.5.3.).

56. C.J.C.E., *The Queen*, 19 juin 1990, C-213/89, paragraphe 23. A notre connaissance, la Cour ne s'est plus prononcée sur cette question à ce jour (la question lui fut à nouveau déferée dans une autre affaire, mais elle considéra que celle-ci n'appelait pas de développements en raison de la réponse donnée aux précédentes questions : C.J.C.E., *Safet Eytüp*, 22 juin 2000, C-65/98, paragraphes 21 et 49).

par leur clarté, il résulte, par ailleurs, des motifs de la décision que la solution dégagée est essentiellement inspirée par la volonté de « garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir ». Il est permis d'en déduire que son enseignement se réduit à l'obligation d'écarter des conditions qui compromettraient une telle efficacité, et ne concerne nullement une exigence qui, à l'instar de la nécessité d'établir un risque de préjudice grave difficilement réparable, se borne à réserver le sursis précisément aux cas dans lesquels une pleine efficacité ne pourrait être assurée à la décision ultérieure.

Cette lecture est au demeurant corroborée par la circonstance que la Cour de justice, après avoir considéré que « la protection provisoire qui est assurée aux justiciables devant les juridictions nationales par le droit communautaire *ne saurait varier*, selon qu'ils contestent la compatibilité de dispositions de droit national avec le droit communautaire ou la validité d'actes communautaires de droit dérivé, dès lors que, dans les deux cas, la contestation est fondée sur le droit communautaire lui-même », subordonne elle-même l'octroi de mesures provisoires par une juridiction nationale dans le second cas à la démonstration d'un « préjudice grave et irréparable »⁵⁷.

L'arrêt annoté doit dès lors être approuvé, à notre sens, lorsqu'il décide que « l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'apparaît pas contraire au droit communautaire en ce qu'il subordonne le prononcé d'un arrêt de suspension à la condition que l'exécution immédiate d'une décision dont il est allégué qu'elle enfreint ce droit risque de causer un préjudice grave difficilement réparable ».

Sur la base de ces considérations, l'arrêt annoté considère qu'en aucun de ses éléments, le préjudice vanté n'apparaît grave et difficilement réparable, et rejette en conséquence la demande de suspension.

10. Est-ce à dire qu'un justiciable, confronté à une amende administrative dont l'importance financière ne menace pas son existence ou son droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, se verrait privé de toute possibilité d'en obtenir la suspension de l'exécution par le Conseil d'Etat⁵⁸?

Tout d'abord, l'on observera que, selon les termes de la haute juridiction administrative, une sanction administrative⁵⁹ « consiste en une mesure désavantageuse, d'ordre moral ou matériel, prononcée à l'égard d'une personne physique ou morale, dont l'objet premier est d'exprimer officiellement la réprobation de l'autorité à l'égard d'un comportement que cette personne a eu et qu'elle juge répréhensible »⁶⁰. Or, le Conseil d'Etat considère que l'opprobre ou l'atteinte à l'honneur et à la réputation qui

57. C.J.C.E., Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG, *op. cit.*, paragraphes 20 et 28 ; C.J.C.E., Atlanta Fruchthandels-gesellschaft mbH e.a, *op. cit.*, paragraphes 24 et 40 (nous soulignons).

58. Pour autant, bien entendu, que le législateur n'ait pas exclu la compétence du Conseil au profit de celle d'une autre juridiction, comme c'est souvent le cas en matière d'amendes administratives (pour les amendes administratives communales en Région wallonne, voy. l'article L.1122-33, paragraphe 12, du code de la démocratie locale et de la décentralisation ; pour un aperçu des recours juridictionnels ouverts contre les amendes prononcées par les autorités de régulation économique, voy. P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX, " Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation ", in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration : actes du colloque du 29 septembre 2006 organisé par les Facultés universitaires Saint-Louis*, Bruges, La Charte, 2007, à paraître, version très provisoire, spéc. n° 78-98).

59. La mesure prononcée en l'espèce par le CAC revêt sans conteste la qualité de sanction administrative. Outre que le décret du 27 février 2003 qualifie la mesure d'« amende » et la range dans la section relative aux « sanctions administratives », celle-ci est imposée en considération de la violation d'une prescription obligatoire (in *specie* l'article 33 dudit décret) et poursuit un but répressif, et non la simple réparation d'un dommage, ni la remise en état d'une situation, ni la préservation ou le rétablissement de l'ordre public. Sur la notion de sanction administrative et les critères de distinction entre celle-ci et les autres actes administratifs causant grief, voy. Th. BOMBOIS et D. DEOM, " La définition de la sanction administrative ", in *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 25-142, spéc. n° 3-63.

60. C.E., SA Tvi, 5 décembre 2001, n° 101.503.

s'attachent à la prise de sanctions disciplinaires graves (telles la révocation, la démission ou la rétrogradation) exposent la personne concernée à un préjudice moral important qu'un arrêt d'annulation ne suffirait pas à réparer. Ne pourrait-on, par identité de motif, appliquer ce raisonnement en matière d'amendes administratives ?

Il est cependant peu vraisemblable que le Conseil d'Etat, souffrant d'un engorgement structurel, soit enclin à s'engager dans cette voie. Bien qu'il ait pris le soin d'exclure toute position de principe, un arrêt a ainsi considéré qu'« en l'espèce, il n'est pas plausible que la prononciation d'amendes administratives, qui ne peuvent être infligées qu'en l'absence de poursuites portées devant les juridictions répressives, pour la raison que des normes de bruit ont été dépassées, soit de nature à entamer l'honneur et la considération de l'entreprise de transports par voie aérienne »⁶¹. Un autre arrêt considère, lui, que l'infliction d'amendes administratives à laquelle la décision qu'elle expose les requérants s'analyse en un préjudice purement financier⁶².

11. Plus fondamentalement, les justiciables concernés pourraient invoquer à leur profit les garanties qui découlent, sur le plan de la protection juridictionnelle, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas d'« accusation en matière pénale »⁶³. En effet, suivant une jurisprudence constante de la Cour européenne, une sanction administrative, non qualifiée de pénale en droit interne, peut néanmoins constituer une « accusation en matière pénale »⁶⁴ au sens de la Convention lorsqu'elle s'adresse au public en général⁶⁵ ou que, bien que visant une catégorie déterminée de justiciables dotés d'un statut particulier, elle présente un caractère intrinsèquement pénal au regard de sa nature et de son degré de sévérité⁶⁶. Les juridictions belges ont progressivement intégré ces enseignements⁶⁷.

61. C.E., SA Sobelair, 20 juin 2001, n° 96.736

62. C.E., NV Electrabel e.a., 23 mars 2006, n° 156.790, paragraphe 4.5.3 : « overwegende dat de administratieve geldboetes wegens een tekort aan groenestroomcertificaten neerkomen op een financieel nadeel ». La Cour d'arbitrage, pour sa part, considère que les amendes administratives « n'ont pas le caractère infamant qui s'attache aux condamnations pénales » (C.A., 14 juillet 1997, n° 40/97, B.6.2. ; C.A., 14 juillet 1997, B.6.2.).

63. Sur la question, voy. F. KRENC, "La protection contre la répression administrative au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme", in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration : actes du colloque du 29 septembre 2006 organisé par les Facultés universitaires Saint-Louis*, op. cit. ; J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *R.W.*, 2001-2002, spéc. p. 1198-1209.

64. La circonstance qu'une sanction administrative ne réponde pas à la définition de la matière pénale n'exclut pas nécessairement l'application de l'article 6 de la Convention. En effet, cette disposition s'applique également aux « contestations sur des droits et obligations en matière civile », en sorte que nombre de sanctions administratives étrangères au domaine pénal se verront appliquer l'article 6 par le truchement de cet autre critère (Th. BOMBOIS et D. DEOM, op. cit., p. 128-141, n° 127-146). Est toutefois controversé le point de savoir si les exigences d'étendue de la protection juridictionnelle sont identiques dans les sphères pénale et civile (D. RENDERS, M. JOASSART, G. PICKE et F. PIRET, "Le régime juridique de la sanction administrative", in *Les sanctions administratives*, op. cit., spéc. p. 226-228, n° 73-74).

65. Il a été relevé à juste titre que l'exigence de la finalité répressive de la mesure constitue plus une condition d'applicabilité des garanties conventionnelles liées à la matière pénale qu'une composante du critère alternatif de la portée générale de l'incrimination (Th. BOMBOIS et D. DEOM, op. cit., p. 109-110, n° 101).

66. Cour eur. D.H., Engel e.a. / Pays-Bas, 8 juin 1976, paragraphes 82-83 ; Cour eur. D.H., Öztürk / Allemagne, 21 février 1984, paragraphes 48-50. La Cour européenne des droits de l'homme a défini trois critères permettant de qualifier d'« accusation en matière pénale » une mesure déterminée : (1) la qualification de celle-ci en droit interne, (2) la nature de l'infraction – s'adresse-t-elle à la généralité des citoyens et poursuit-elle un objectif à la fois répressif et dissuasif ? – et (3) la nature et le degré de sévérité de la sanction. S'agissant de critères alternatifs, la qualification interne n'est en conséquence nullement déterminante ; la notion revêt une acception autonome dans le système conventionnel. Sur la question, voy. Th. BOMBOIS et D. DEOM, op. cit., p. 101-128, n° 90-126 ; F. KRENC, op. cit., n° 9 ; A. VAGMAN, op. cit., p. 279-280 ; D. YERNAULT, "Les sanctions administratives communales et le principe de contradiction devant l'administration et le juge", *A. P. T.*, 2002, p. 35-36 ; A. ALEN, "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999", *R.W.*, 1999-2000, p. 630-631.

67. Th. BOMBOIS et D. DEOM, op. cit., p. 104-105, n° 94 ; E. WILLEMART, "La répression administrative en Belgique et les sanctions administratives communales", *A.P.T.*, 2002, p. 7-8 ; A. ALEN, op. cit., spéc. p. 631-638.

Bien que le critère de la portée générale de l'incrimination soit d'un maniement malaisé et puisse à ce titre donner lieu à discussion⁶⁸, il nous semble que, dans la mesure où le décret sur la radiodiffusion n'impose d'obligations en considération desquelles le CAC peut prononcer des sanctions administratives qu'à l'égard des éditeurs de services, distributeurs de services et opérateurs de réseau⁶⁹, lesdites sanctions visent exclusivement un groupe déterminé de personnes, doté d'un statut particulier. Telle paraît également être la position de la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis précédant l'avant-projet de décret relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel, qui retient comme critère d'appréciation l'importance du montant des amendes administratives pouvant être prononcées⁷⁰.

Il s'ensuit que le caractère pénal, au sens de la Convention européenne, de l'amende prononcée par le Collège d'autorisation et de contrôle doit s'analyser au regard de sa nature et de sa gravité. Dès lors qu'elle ne poursuit pas d'objectif indemnitaire, la nature répressive de la mesure apparaît indiscutable⁷¹. S'agissant d'une amende administrative, la gravité de celle-ci s'apprécie par rapport à son montant. Alors que la Cour européenne des droits de l'homme prend en compte non seulement la sanction effectivement infligée mais également la pénalité maximale qui peut être encourue, la section de législation du Conseil d'Etat et la Cour de cassation n'ont égard qu'au premier élément, position qui a été critiquée à juste titre⁷².

Quoi qu'il en soit, la section de législation du Conseil d'Etat semble avoir considéré qu'en égard à leur importance financière, les amendes administratives prononcées par le CAC peuvent relever de la matière pénale⁷³. Au regard du montant de l'amende infligée par la décision contestée dans l'arrêt annoté, la qualification d'« accusation en matière pénale » paraît difficilement contestable en l'espèce.

Or, suivant une jurisprudence établie de cette même section, les recours juridictionnels ouverts contre de telles mesures doivent, pour répondre aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avoir un effet suspen-

68. Th. BOMBOIS et D. DEOM, *op. cit.*, p. 110-118, n° 102-111.

69. Voy. l'article 2, paragraphe 2, du décret du 27 février 2003 : « Est soumis au présent décret, tout éditeur de services, tout distributeur de services et tout opérateur de réseau qui relève de la compétence de la Communauté française ».

70. C.E., avis, du 17 mars 1997, sur un avant-projet de décret « relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel », *Doc. parl. Communauté Française*, session 1996-1997, n° 148/1, p. 26. La section de législation ne s'est plus prononcée sur cette question dans son avis sur l'avant-projet de l'actuel décret sur la radiodiffusion (C.E., avis n° 33.865-4, des 6 et 13 novembre 2002, sur un avant-projet de décret « sur la radiodiffusion », *Doc. parl., Communauté française*, 2002-2003, n° 357-1, p. 140-155). Dans la mesure où ce décret sur la radiodiffusion confère au CAC des pouvoirs essentiellement identiques en termes d'amendes administratives, les développements qui y sont consacrés peuvent toutefois être transposés à la législation actuelle.

71. Cour eur. D.H., Escoubet / Belgique, 28 octobre 1999, paragraphe 36 ; Cour eur. D.H., Oztürk / Allemagne, 21 février 1984, paragraphe 53.

72. Th. BOMBOIS et D. DEOM, *op. cit.*, p. 127, n° 125.

73. Voy. en ce sens, A. VAGMAN, *op. cit.*, p. 280. Au demeurant, après avoir considéré que ces mesures s'adressaient à un groupe déterminé de personnes, doté d'un statut particulier, la section de législation a qualifié de pénales des amendes administratives d'une importance comparable, qui peuvent être prononcées par l'ex-Commission bancaire et financière, devenue la Commission bancaire, financière et des assurances, et par l'ancienne Commission disciplinaire de marché (C.E., avis, du 29 décembre 1998, sur un projet de loi « modifiant la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle aux intermédiaires et conseillers en placement, fixant le régime fiscal des opérations de prêt d'actions et portant dispositions diverses », *Doc. parl.*, Chambre, session 1998-1999, n° 1928/1, p. 79 ; C.E., avis n° 33.239/2, du 2 mai 2002, sur un avant-projet de loi « complétant, en ce qui concerne les voies de recours, contre les décisions prises par le ministre, par la CBF, par l'OCA et par les entreprises de marché et en ce qui concerne l'intervention de la CBF et de l'OCA devant les juridictions répressives, la loi du ... relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et modifiant diverses autres dispositions légales », *Doc. parl.*, Chambre, session 2001-2002, n° 1842/1, p. 290). L'on n'aperçoit dès lors guère par quels motifs la même nature pourrait être déniée aux amendes administratives que peut prononcer le CAC.

sif⁷⁴. Cette exigence est déduite de la nécessité, au regard du droit d'accès à un tribunal ainsi qu'au respect de la présomption d'innocence⁷⁵, d'éviter qu'une sanction puisse être exécutée avant qu'une juridiction n'ait pu connaître de son bien-fondé⁷⁶. Ce faisant, la section de législation se montre plus exigeante que la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a décidé par deux reprises que « ni l'article 6 ni d'ailleurs aucune autre disposition de la Convention ne peuvent passer pour exclure en principe que des mesures d'exécution soient prises avant que des décisions relatives à des majorations d'impôt ne soient devenues définitives », même si elle invite par ailleurs les Etats membres à une certaine modération en la matière⁷⁷. Selon cette Cour, l'article 6 de la Convention n'impose, dès lors, nullement que s'attache un effet suspensif à l'exercice d'un recours de pleine juridiction⁷⁸.

A suivre l'enseignement de la section de législation, l'article 17 des lois coordonnées, en tant qu'il subordonne la possibilité de suspendre l'exécution d'une amende revêtant un caractère pénal au sens de la Convention à la démonstration d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, ne satisfait pas aux exigences de protection juridictionnelle découlant de l'article 6⁷⁹. S'agissant d'une disposition directement applicable⁸⁰, le raisonnement devrait conduire à en écarter l'application dans un tel cas⁸¹.

Il est à noter, toutefois, que la position de la section de législation n'est pas exempte d'ambiguïté sur ce point. Appelée à connaître d'avant-projets de textes déférant la contestation de sanctions administratives à caractère pénal à la haute juridiction administrative, elle prend le parti soit d'éluder la question de l'effet suspensif⁸², soit,

74. C.E., avis n° 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006, sur un avant-projet de décret « houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode », *Doc. parl. fl.*, session 2005-2006, n° 824/1, p. 70-72 ; C.E., avis n° 33.239/2, du 2 mai 2002, *op. cit.*, p. 291 ; C.E., avis, du 29 décembre 1998, *op. cit.*, p. 77-78.

75. Pour une critique pertinente du recours à ce deuxième fondement en matière de sanctions administratives, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, " Entre bénévolance et incertitudes : y a-t-il un juge pour dire clairement le droit des sanctions administratives ? ", in *Les sanctions administratives*, *op. cit.*, p. 267, n° 12.

76. « En matière pénale, permettre qu'une décision administrative puisse être exécutée sans qu'un tribunal ne se soit préalablement prononcé sur le bien-fondé de l'accusation est incompatible non seulement avec le respect de la présomption d'innocence visée à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention, précitée, mais aussi avec la nécessité d'assurer à l'accusé le bénéfice de l'ensemble des garanties qui lui sont accordées par l'article 6, paragraphe 3, de la même Convention » (C.E., avis n° 33.239/2 du 2 mai 2002, *op. cit.*, p. 291, nous soulignons ; cette exigence est reproduite dans C.E., avis n° 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006, *op. cit.*, p. 71).

77. Cour eur. D.H., Janosevic / Suède, 23 juillet 2002, paragraphe 106 ; voy. également Cour eur. D.H., décision Paulow / Finlande, 14 février 2006, II.B. Il est intéressant de noter à cet égard que la Cour a envisagé la question sous l'angle de la présomption d'innocence.

78. D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE et F. PIRET, *op. cit.*, p. 232, n° 76 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 265, n° 7.

79. Même si l'écartement de cette exigence est par lui-même impuissant à conférer un effet automatiquement suspensif à l'introduction d'un recours devant le Haut Conseil, il n'en demeure pas moins que cette condition constitue un obstacle à un contrôle juridictionnel effectif avant la mise en exécution de la mesure qualifiable de pénale. Si la section de législation n'a jamais explicitement abouti à cette conclusion, il est piquant à cet égard qu'elle ait considéré que le fait de confier à la cour d'appel la possibilité d'ordonner « la suspension de l'exécution de la [sanction] contestée, à condition que [le contrevenant] invoque des moyens sérieux susceptibles de justifier la réformation de la décision et qu'il démontre que l'exécution immédiate de celle-ci risque de lui causer un préjudice grave et difficilement réparable » ne rencontre pas les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E., avis n° 33.239/2, du 2 mai 2002, *op. cit.*, p. 292).

80. J. VELU, Les effets directs des traités internationaux en général et des instruments internationaux en matière de droits de l'homme en particulier, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 24 ; C.E., avis n° 33.239/2, du 2 mai 2002, *op. cit.*, p. 290.

81. Comparez P. LEWALLE et L. DONNAY, " Sur les difficultés d'application du *standstill* dans la passation des marchés publics ", *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2006, p. 215 et suivantes, spéc. p. 227-230, à propos de l'écartement de la condition du risque de préjudice grave difficilement réparable par les dispositions des directives « recours » (directives 89/665/CE du 21 décembre 1989 et 92/13/CEE du 25 février 1992) dans le cadre du contentieux de l'attribution de marchés publics.

82. C.E., avis n° 41.208/4 du 9 octobre 2006, sur un avant-projet de la Commission communautaire française « relatif à la politique d'hébergement et d'accueil à mener envers les personnes âgées », non publié, cité dans S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 268, n° 14.

plus radicalement, de considérer que les exigences qu'elle formule sont limitées aux recours devant les juridictions judiciaires⁸³.

La Cour constitutionnelle, se prononçant sur la conformité de la protection offerte par la haute juridiction administrative aux exigences d'un recours de pleine juridiction, se rallia pour sa part à la vision strasbourgeoise. Même si la question portait essentiellement sur la nécessité d'un pouvoir de réformation⁸⁴, la Cour indiqua également qu'« en outre, le Conseil d'Etat peut, dans les conditions prévues par l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, ordonner la suspension de l'exécution de la décision d'imposer les sanctions, le cas échéant en statuant en extrême urgence »⁸⁵. Il est permis d'en déduire qu'à son estime, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'impose pas d'assortir d'un effet suspensif l'introduction d'un recours juridictionnel, pas plus qu'il ne requiert l'existence d'un pouvoir de substitution⁸⁶.

Reste dès lors à savoir si la « section du contentieux administratif »⁸⁷ partagera l'analyse de son homologue quant à la nécessité d'un contrôle préalable⁸⁸, nonobstant les indications en sens contraire de la Cour européenne et de la Cour constitutionnelle.

RENAUD VAN MELSEN

Assistant aux FUNDP de Namur,
Centre PROJUCIT⁸⁹

83. C.E., avis du 14 décembre 2000 sur un avant-projet d'ordonnance « relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale », *Doc. parl.*, Région de Bruxelles-Capitale, session 2000-2001, n° A-192/1, p. 70 : « Afin de garantir une protection juridique effective, le recours juridictionnel contre la décision d'infliger une amende administrative, doit être suspensif. [...] Il conviendra de modifier le projet en ce sens] si le législateur régional bruxellois choisit d'instaurer une possibilité de *recours* auprès du juge *judiciaire* contre l'application d'une amende administrative » (nous soulignons). L'incohérence de la position de la section de législation sur cette question a à juste titre été dénoncée (P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX, *op. cit.*, n° 92).

84. C.A., 18 janvier 2006, n° 6/2006, spéc. A.6.1. et B.14.1. Sur cette question, voy. D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE et F. PIRET, *op. cit.*, p. 232-238 et 252-257, n° 77-84 et 104-109 ; P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX, *op. cit.*, n° 61-64 et 84-105.

85. C.A., 16 janvier 2006, n° 6/2006, B.14.2.

86. S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 272, n° 16.

87. En exécution de l'article 227 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, l'article 1^{er} de l'arrêté royal modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat du 25 février 2007 change la dénomination de la « section d'administration » en « section du contentieux administratif », de manière à mieux rendre compte de son recentrage sur sa mission essentielle. Sur la question, voy. M. NIHOUL, « La grande réforme du Conseil d'Etat en 2006 : contours et enjeux », *A.P.T.*, 2007, numéro spécial, à paraître.

88. A notre meilleure connaissance, la Haute juridiction administrative n'a pas encore été amenée à se prononcer sur cette question.

89. Protection judiciaire du citoyen, centre de recherche fondamentale : <http://www.projucit.be>. L'auteur remercie le professeur MARC NIHOUL et monsieur AURÉLIEN VANDEBURIE pour leur relecture attentive et leurs observations.